

外国刑法简论

何 鹏

吉林大学法律系

一九八二年三月

外国刑法简论

何 鹏

吉林大学法律系

说 明

《外国刑法简论》是为了配合我系刑法研究生的教学而编写的。由于资料有限，本书在体系和内容上是以日本为主，同时联系其它一些国家，重点放在外国刑法学界近期的一般性理论、学说、主张的介绍上。资料来源基本上是近几年的，以免失之过旧。

我们研究刑法科学，应当立足于本国。由于各国政治制度、经济文化发展水平不同，风俗习惯、民族传统各异，对于外国刑法要有分析、有鉴别，不能生吞活剥，生搬硬套。我们介绍研究外国刑法，是为了开阔眼界，了解掌握国外刑法科学的发展状况，借鉴其有益的东西，做到“洋为中用”，为加强我国的法制建设服务。我们对外国刑法的教学和研究工作还刚刚开始，对于外国刑法中的许多理论问题尚缺乏深入地了解和研究，加上时间仓促，水平有限，本书系属于初步尝试，也较为简略，错误之处很难避免，敬希同志们批评指正。

我系教师赖宇同志和刑法研究生吴振兴同志参加了本书的编辑，并作了大量的工作。

本书系内部参考，望勿翻印。

编 者

目 录

绪 论

一、刑法和刑法学的概念.....	(6)
二、刑法理论.....	(11)

第一篇 犯罪论

第一章 犯罪的概念.....	(13)
第一节 犯罪的意义、本质与种类.....	(13)
第二节 犯罪概念的基础.....	(18)
第三节 犯罪论的体系.....	(20)
第二章 构成要件.....	(24)
第一节 构成要件的概念.....	(24)
第二节 基本的构成要件的该当性.....	(36)
第三节 修正的构成要件的该当性.....	(53)
第三章 违法性.....	(69)
第一节 违法性的概念.....	(69)
第二节 违法性的阻却事由.....	(75)
第三节 违法性的程度.....	(96)
第四章 有责性.....	(99)
第一节 责任的概念.....	(99)
第二节 责任的有无.....	(103)
第三节 责任的程度.....	(114)

第五章	数罪并罚	(118)
	第一节 概述	(118)
	第二节 本来的一罪	(119)
	第三节 科刑上的一罪	(123)
	第四节 并合罪	(128)
	第二篇 刑罚论	
第六章	序言	(133)
	第一节 概述	(133)
	第二节 资产阶级近代刑法的根本原则—— 罪刑法定主义	(134)
	第三节 关于资产阶级刑罚制度合理 化问题	(136)
第七章	刑罚的性质与种类	(138)
	第一节 刑罚的性质	(138)
	第二节 刑罚的种类	(139)
第八章	死刑	(141)
	第一节 死刑的作用问题	(141)
	第二节 日本现行法上的死刑	(143)
	第三节 其他国家的死刑制度	(145)
第九章	财产刑	(147)
	第一节 罚金刑的作用	(147)
	第二节 罚金刑的合理化问题	(150)
第十章	自由刑	(154)
	第一节 日本运用自由刑的现状	(156)
	第二节 自由刑运用的几个理论问题	(158)
第十一章	缓刑与假释	(160)

第一节	缓刑	(161)
第二节	假释	(162)
第十二章	几个主要国家的刑罚制度	(162)
第一节	英国与美国的刑罚制度	(162)
第二节	西德、瑞士和瑞典的 刑罚制度	(173)
第三节	法国与意大利的刑罚制度	(170)
第四节	苏联与东欧国家的刑罚制度	(186)
第三篇 刑法各论		
第十三章	序言	(196)
第一节	刑法各论的意义及其对象	(196)
第二节	刑法各论的体系	(197)
第十四章	杀人罪	(199)
第一节	概述	(199)
第二节	普通杀人罪	(202)
第三节	预备杀人罪	(208)
第四节	自杀关联罪	(208)
第五节	杀人罪中的几个其它问题	(212)
第十五章	伤害罪	(215)
第一节	概述	(215)
第二节	一般伤害罪	(216)
第三节	伤害致死罪	(218)
第四节	同时伤害的特例	(229)
第五节	暴行罪	(220)
第六节	过失致死、致伤罪	(222)
第十六章	财产罪总述	(225)

第一节	概念·····	(225)
第二节	财产罪的分类·····	(226)
第三节	财物的意义·····	(227)
第十七章	盗窃罪·····	(231)
第一节	概述·····	(231)
第二节	盗窃罪·····	(233)
第三节	侵夺不动产罪·····	(237)
第十八章	强盗罪·····	(238)
第一节	概述·····	(238)
第二节	强盗罪·····	(239)
第三节	强盗利得罪·····	(243)
第四节	事后强盗罪·····	(243)
第五节	昏醉强盗罪·····	(245)
第六节	强盗致死致伤罪·····	(245)
第七节	强盗强奸罪和强盗强奸致死罪··	(247)
第八节	预备强盗罪·····	(248)
第十九章	诈骗罪·····	(248)
第一节	概述·····	(248)
第二节	诈骗罪·····	(250)
第三节	诈骗利得罪·····	(254)
第四节	准诈骗罪·····	(254)
第二十章	赃物罪·····	(255)
第一节	概述·····	(255)
第二节	收受赃物罪和搬运、寄藏、 故买、代为销售罪·····	(256)
第二十一章	猥亵罪·····	(259)

第一节	概述.....	(259)
第二节	公然猥亵罪.....	(260)
第三节	强制猥亵罪.....	(261)
第二十二章	奸淫罪.....	(263)
第一节	强奸罪.....	(263)
第二节	准强制猥亵、强奸罪.....	(265)
第三节	强奸致死致伤罪.....	(266)
第二十三章	诬告罪.....	(267)
第一节	概述.....	(267)
第二节	诬告罪的构成要件.....	(268)
第二十四章	贿赂罪.....	(270)
第一节	概述.....	(270)
第二节	贿赂罪的概念.....	(271)
第三节	赠贿罪.....	(273)
附表：	关于死刑的世界各国资料.....	(275)

目 录

绪 论

一、刑法和刑法学的概念.....	(6)
二、刑法理论.....	(11)

第一篇 犯罪论

第一章 犯罪的概念.....	(13)
第一节 犯罪的意义、本质与种类.....	(13)
第二节 犯罪概念的基础.....	(18)
第三节 犯罪论的体系.....	(20)
第二章 构成要件.....	(24)
第一节 构成要件的概念.....	(24)
第二节 基本的构成要件的该当性.....	(36)
第三节 修正的构成要件的该当性.....	(53)
第三章 违法性.....	(69)
第一节 违法性的概念.....	(69)
第二节 违法性的阻却事由.....	(75)
第三节 违法性的程度.....	(96)
第四章 有责性.....	(99)
第一节 责任的概念.....	(99)
第二节 责任的有无.....	(103)
第三节 责任的程度.....	(114)

第五章	数罪并罚	(118)
	第一节 概述	(118)
	第二节 本来的一罪	(119)
	第三节 科刑上的一罪	(123)
	第四节 并合罪	(128)
	第二篇 刑罚论	
第六章	序言	(133)
	第一节 概述	(133)
	第二节 资产阶级近代刑法的根本原则—— 罪刑法定主义	(134)
	第三节 关于资产阶级刑罚制度合理 化问题	(136)
第七章	刑罚的性质与种类	(138)
	第一节 刑罚的性质	(138)
	第二节 刑罚的种类	(139)
第八章	死刑	(141)
	第一节 死刑的作用问题	(141)
	第二节 日本现行法上的死刑	(143)
	第三节 其他国家的死刑制度	(145)
第九章	财产刑	(147)
	第一节 罚金刑的作用	(147)
	第二节 罚金刑的合理化问题	(150)
第十章	自由刑	(154)
	第一节 日本运用自由刑的现状	(156)
	第二节 自由刑运用的几个理论问题	(158)
第十一章	缓刑与假释	(160)

第一节	缓刑		(161)
第二节	假释		(162)
第十二章	几个主要国家的刑罚制度		(162)
第一节	英国与美国的刑罚制度		(162)
第二节	西德、瑞士和瑞典的 刑罚制度		(173)
第三节	法国与意大利的刑罚制度		(170)
第四节	苏联与东欧国家的刑罚制度		(186)
第三篇 刑法各论			
第十三章	序言		(196)
第一节	刑法各论的意义及其对象		(196)
第二节	刑法各论的体系		(197)
第十四章	杀人罪		(199)
第一节	概述		(199)
第二节	普通杀人罪		(202)
第三节	预备杀人罪		(208)
第四节	自杀关联罪		(208)
第五节	杀人罪中的几个其它问题		(212)
第十五章	伤害罪		(215)
第一节	概述		(215)
第二节	一般伤害罪		(216)
第三节	伤害致死罪		(218)
第四节	同时伤害的特例		(229)
第五节	暴行罪		(220)
第六节	过失致死、致伤罪		(222)
第十六章	财产罪总述		(225)

第一节	概念·····	(225)
第二节	财产罪的分类·····	(226)
第三节	财物的意义·····	(227)
第十七章	盗窃罪·····	(231)
第一节	概述·····	(231)
第二节	盗窃罪·····	(233)
第三节	侵夺不动产罪·····	(237)
第十八章	强盗罪·····	(238)
第一节	概述·····	(238)
第二节	强盗罪·····	(239)
第三节	强盗利得罪·····	(243)
第四节	事后强盗罪·····	(243)
第五节	昏醉强盗罪·····	(245)
第六节	强盗致死致伤罪·····	(245)
第七节	强盗强奸罪和强盗强奸致死罪··	(247)
第八节	预备强盗罪·····	(248)
第十九章	诈骗罪·····	(248)
第一节	概述·····	(248)
第二节	诈骗罪·····	(250)
第三节	诈骗利得罪·····	(254)
第四节	准诈骗罪·····	(254)
第二十章	赃物罪·····	(255)
第一节	概述·····	(255)
第二节	收受赃物罪和搬运、寄藏、 故买、代为销售罪·····	(256)
第二十一章	猥亵罪·····	(259)

第一节	概述.....	(259)
第二节	公然猥亵罪.....	(260)
第三节	强制猥亵罪.....	(261)
第二十二章	奸淫罪.....	(263)
第一节	强奸罪.....	(263)
第二节	准强制猥亵、强奸罪.....	(265)
第三节	强奸致死致伤罪.....	(266)
第二十三章	诬告罪.....	(267)
第一节	概述.....	(267)
第二节	诬告罪的构成要件.....	(268)
第二十四章	贿赂罪.....	(270)
第一节	概述.....	(270)
第二节	贿赂罪的概念.....	(271)
第三节	赠贿罪.....	(273)
附表:	关于死刑的世界各国资料.....	(275)

绪 论

一、刑法和刑法学的概念

（一）刑法的意义

什么叫刑法？我们在说明刑法概念的时候，总是强调其阶级本质，强调它是掌握国家权力的统治阶级，为了维护其阶级利益和统治秩序，根据自己的意志所规定的关于犯罪和刑罚的法律。而资产阶级则总是力图掩盖和回避它的阶级本质，把刑法单纯说成是关于犯罪和刑罚的法律。对于刑法所包括的范围，资产阶级有两种理解：一种是广义上的理解，即把同确定犯罪的内容及其法律效果紧密相联的一切法律规范，都叫做刑法。这就是说，它不单包括刑法典，还包括其它单行刑事法规和其它法律中的刑事法规。这是资产阶级刑法学者的通常看法。对此，他们也称为实质上的刑法。另一种理解是狭义上的理解，是单指刑法典而言的。对此，他们也称为形式上的刑法。

广义上的刑法也好，狭义上的刑法也好，这都是资产阶级刑法学者过去的传统看法。近些年来，由于刑法学的发展，这种传统看法有被突破的倾向。刑法学发展的一个标志，就是把保安处分吸收到刑法典中来。保安处分制度是用以补充刑法之不足的，在过去它不是被当作刑罚方法的。但是，资产阶级为了更好地维护其阶级利益和统治秩序，把它

逐步升格，成了一种变相的刑罚方法，成为刑法规范的一个组成部分。例如，在日本，四十年代的刑法典中没有保安处分，一九七四年的刑法草案中则包括保安处分。日本是这样，西德、意大利等也是如此。这就势必要带来刑法概念上的变化，以至于用广义上的理解也不行了。因此，一些学者已经开始使用“犯罪法”的概念。但是，不管他们叫刑法，还是叫犯罪法，这只是概念的不同，其阶级实质并没有改变，这是毋庸置疑的。

与刑法密切相关的还有一个刑事法的概念，这是刑法、刑事诉讼法、行刑法的总称。

那么，刑法在一个国家的法律体系中居于何种地位呢？资产阶级学者认为：

1. 一个国家的法律体系，总的可以分为公法和私法两大类。而刑法不是规定个人之间关系的法律规范，不属于私法范围。它是规定作为刑罚权的主体的国家和犯罪分子之间关系的，是属于公法的范畴。

2. 根据“三权分立”的理论，法律规范按其性质可以分为三种，即立法法、司法法、行政法。刑法具有裁判规范的性质，它是以维护社会秩序为指导的，因此，在原则上它属于司法法的范畴，是司法法的中心内容。它同行刑法是不同的。行刑法追求合目的性的要求，即如何使罪犯重新回到社会中来，是属于刑事法的内容。

3. 按照实体法和程序法的分类，刑法属于实体法，因为它是规定有关行使刑罚权的实质的法律关系。

总的来说，刑法、刑事诉讼法、行刑法虽然自身性质各不相同，但是三者之间又具有密切地联系。刑法按照刑事诉讼

程序，确定了犯罪的内容及其法律效果，然后由行刑法付诸实行，三者不可分割。

资产阶级学者关于刑法在国家的法律体系中所占的地位的观点，是直接适应于他们国家的政治制度的，这是毫不奇怪的。

（二）刑法的规范

一个刑法规范要由这样两部分构成，即法律要件和法律效果。所谓法律要件，是指一定的犯罪。所谓法律效果，是指对一定的犯罪所适用的刑罚的种类及其范围。广义上的刑法概念所包括的刑法典以外的刑法规范，也同样具有以上两个构成要素。

刑法是以犯罪作为法律要件，以刑罚作为其法律效果的。就这种关系来看，它同民法上具备了各种契约的法律要件以后，就发生法律效力这种性质是一样的。但是，犯罪和刑罚无论哪一种，它在刑法上作为特定的法律要件和法律效果，都要求有明确的概念规定，而且在种类和范围的规定方面也是很严密的。因此，刑法和其它法律部门具有明显的区别。

把抽象的、假设规定的法律要件运用到具体案件上去，通过审判把适当的刑罚加以现实的应用，在这种意义上刑法规范具有强制规范、裁判规范的性质。在这样两种规范性质的前提下，又具有行为规范的性质。它告诉人们应当怎样做，不能怎样做，否则就要施以刑罚。这就是说，当某个行为人违反了刑法的时候，犯罪就具体化了，刑罚也就现实化了。

作为对人们的行为具有约束力的刑法规范，与社会的伦理规范具有密切地联系。一般地说，在刑法上被认为是犯罪

的，在社会伦理的观点上也是不能允许的。但是，刑法规范和伦理规范在范围上也并不都是一致的。伦理上不允许的行为并不都是犯罪行为，比如，通奸行为是违反伦理规范的，要受到道德上的谴责，但并不构成犯罪。

（三）刑法的机能

资产阶级学者把刑法的机能分为三个方面：

1. 规范的机能

把一定的行为称为犯罪并且和一定的刑罚结合在一起，以此来证明这种行为在法律上是“无价值的行为”，亦即对这种行为做否定性的评价。这种行为是由行为人的意志所决定的，对这种行为在法律上做否定的评价，这对行为人来说就起了一种禁止的作用。对于前者，他们叫做“评价的机能”，对于后者，他们称为“决定的机能”。这二者是互相联系的，由于是否定的评价，才做出禁止的决定。这二者结合在一起，起着规范机能的作用。

刑法是规定国家同犯人的关系的法律规范，它要求正确处理整体与个体的关系，这是刑法的任务。从这一点出发，它的作用表现在两个方面，一方面，它要维护国家的公共安全，并服务于这个国家的经济文化的发展；另一方面，在行使国家的刑罚权的时候，它又是有一定限度的，它只能在一定的限度内发挥作用，这就要求不能不正当地侵害犯人应有的个人自由和其它方面的利益。前一方面是维持秩序的机能，后一方面则是保障自由的机能。

2. 维持秩序的机能

维持秩序的机能具体表现在保护法益上。这个法益是从国家利益出发，由国家给予确认的。在刑法实践上，它是保